

DIRITTO D'INTERPELLO E CERTEZZA NEI RAPPORTI TRA CITTADINO E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Marco Sica

SOMMARIO – 1. Premessa. 2. Le circolari interpretative. 3. Il c.d. parere preventivo. 4. I chiarimenti in materia di appalti pubblici. 5. Il diritto di interpello in materia di previdenza sociale e lavoro. 6. Il diritto all'informazione relativo ai servizi nel mercato interno. 7. Il diritto di interpello in tema di clausole vessatorie nei rapporti commerciali con i consumatori. 8. L'interpello per l'individuazione delle condizioni per il rilascio degli atti di consenso. 8.1 La conferenza di servizi preliminare. 8.2 Lo *scoping* in materia ambientale. 8.3 Il nulla osta di fattibilità in tema di prevenzione incendi. 9. La decisione 'interpretativa'.

1. Premessa

L'eccesso di regolamentazione delle attività economiche (di rango legislativo e non)¹ ovvero la sua non elevata qualità (il cui miglioramento dovrebbe essere assicurato dalla AIR quale «strumento per la razionalità delle decisioni politiche, qualunque ne sia l'oggetto» che «assume un particolare significato nell'ambito della tendenza, promossa anche dal diritto dell'Unione Europea, a ridurre, nei limiti del possibile, gli adempimenti cui subordinare l'iniziativa economica»: Trimarchi Banfi, 2014: 19) può produrre effetti estremamente negativi sull'economia.

A ciò va aggiunto che il maggiore e più grave pregiudizio alle attività economiche deriva dall'incertezza del diritto, che scoraggia gli investimenti e, nei casi più gravi, finisce addirittura per impedirne la realizzazione. Il problema non è nuovo, ma con il passare del tempo ha assunto una dimensione sempre più vasta. Negli ultimi anni, caratterizzati dalla gravissima crisi economica e finanziaria globale, infine, è diventato molto preoccupante: la crisi, infatti, ha prodotto in Italia una drastica riduzione degli investimenti, soprattutto di quelli stranieri, per la cui ripresa è imprescindibile creare «un ambiente favorevole a imprese e investimenti» (Visco, 2015: 130 sgg.) e, quindi, un elevato grado di certezza nei rapporti tra cittadino e p.a., che potrà dirsi raggiunto solo quando sarà possibile prevedere con sicurezza la fattibilità delle iniziative di investimento, i tempi e le condizioni per ottenere gli atti di consenso necessari, nonché i costi, amministrativi e non.

Uno dei settori in cui si avverte particolarmente, nei rapporti tra cittadino e p.a., l'enorme incidenza dell'incertezza è, tradizionalmente, quello del drit-

to tributario. Per questa ragione, negli ultimi quindici anni, nel nostro ordinamento sono stati compiuti notevoli sforzi per ovviare a tale situazione: nella l. 27.07.2000, n. 212, recante *Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*, sono stati formalmente sanciti il principio generale di «chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie» (art. 2 l. cit.) e quello del diritto alla «informazione del contribuente» (art. 5 l. cit.). Ciò nonostante, di recente si è dovuto purtroppo constatare che il problema non è stato ancora risolto e la gravità della situazione ha reso necessario intervenire mediante il d.lgs. 5.08.2015, n. 128, che, molto significativamente, reca nuove disposizioni in tema di «certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente». Mentre va certamente salutato con favore questo nuovo tentativo di aumentare la certezza in materia, non si può non rilevare, al tempo stesso, che è estremamente difficile raggiungere il risultato.

Nel diritto amministrativo la situazione non è molto diversa. Negli ultimi decenni, non sono mancati molti ed importanti interventi e azioni per diminuire l'incertezza (mediante l'eliminazione di leggi e regolamenti inutili, le codificazioni, la redazione di T.U., le semplificazioni). Non è questa la sede per tracciare un bilancio di quanto è stato fatto per avere finalmente disposizioni chiare e trasparenti in tema di rapporti tra cittadino e p.a. o di quanto dovrebbe essere ancora fatto in futuro, ma è purtroppo difficile negare che il problema continua ad esistere (in argomento si vedano i contributi di Ainis, 2010 e Mattarella, 2011). Puntare a un radicale miglioramento del sistema normativo è sicuramente giusto e costituisce una condizione necessaria perché in futuro l'incertezza del diritto possa risultare confinata entro limiti fisiologici. Lo stesso può dirsi per quanto concerne l'assoluta necessità di una costante e adeguata manutenzione del sistema stesso, in mancanza della quale (dati la velocità con cui 'invecchia' e il fatto che è in perenne e velocissima trasformazione) si corre seriamente il rischio che, come è già avvenuto in passato, il lavoro svolto venga vanificato.

Ciò a parte il fatto che l'adeguamento della regolazione a standard che garantiscano la certezza del diritto, specialmente in relazione allo svolgimento di attività economiche, è un compito immane e richiede tempi medio-lunghi, incompatibili con le esigenze di funzionamento delle imprese (per una disamina in termini generali del principio di certezza del diritto si rinvia al contributo di Grossi, 2015).

Forse anche questo è uno dei motivi per cui lo Statuto del contribuente non si è limitato a introdurre le ricordate fondamentali disposizioni sulla formulazione dei testi normativi, ma ha 'puntato' anche sull'istituto del c.d. interpello ordinario, e cioè uno strumento mediante il quale il contribuente può ottenere dalla p.a. una risposta in ordine a dubbi e incertezze. L'estrema importanza che il legislatore attribuisce a tale istituto risulta confermata dai recenti interventi legislativi tendenti a valorizzarlo e migliorarne l'efficacia, obiettivo che, del re-

sto, traspare chiaramente anche dalle risultanze, ampiamente positive, dell'articolata indagine effettuata dalla Corte dei Conti².

Si deve ritenere che la principale ragione della scelta del legislatore dipenda dal fatto che la chiarezza e trasparenza delle disposizioni normative e le informazioni che la legge impone di mettere a disposizione del cittadino migliorano notevolmente la situazione ma non permettono di sapere in via preventiva come la legge verrà interpretata e applicata dalla p.a. L'interpello è lo strumento mediante il quale il cittadino può ottenere una risposta vincolante (che si potrebbe denominare decisione interpretativa) su come la p.a. interpreta e ritiene di applicare la legge: il che significa dare al cittadino la possibilità di sapere, per esempio, se un determinato atto, attività o comportamento è lecito o illecito e, quindi, passibile di essere sanzionato, ovvero se ha o meno diritto ad un certo bene della vita, ovvero, almeno, quali sono le condizioni per conseguirlo.

La l. 7.08.1990, n. 241, a dispetto delle numerose modifiche cui è stata assoggettata nel corso del tempo (e, da ultimo, con l. 7.08.2015, n. 124), tuttora non contiene disposizioni come quelle di cui agli artt. 2 e 5 cit. e nemmeno una disposizione come l'art. 11 in tema di interpello. Nel silenzio di tale legge, la dottrina più avvertita ha osservato, in relazione all'attuazione della direttiva Bolkestein sui servizi nel mercato interno, che l'introduzione di «una sorta di “interpello amministrativo”» darebbe «maggior certezza alle imprese in ordine a progetti di investimento la cui realizzazione dipende in buona parte dal rilascio di una pluralità di autorizzazioni» (Mattarella, 2011: 141-142).

Nell'attuale contesto normativo, si potrebbe ritenere che la legge abbia inteso riconoscere il diritto di interpello nel diritto tributario, ma non nel diritto amministrativo, relativamente al quale ogni discorso dovrebbe rimanere confinato in una prospettiva *de iure condendo*.

Una simile conclusione, troppo precipitosa, non pare convincente per varie ragioni.

Anzitutto, perché anche nel diritto amministrativo la ricerca di un maggior grado di certezza del diritto è da tempo avvertita e non mancano istituti, quali la circolare interpretativa (istituto, peraltro, impiegato molto spesso anche nel diritto tributario) o il c.d. parere preventivo, utilizzati a tal fine.

In secondo luogo, si deve registrare che nell'ordinamento sono ormai numerose le leggi che attribuiscono al cittadino, al di là del *nomen iuris* prescelto dal legislatore³, il diritto di interpello della p.a. o regolano istituti che hanno le medesime finalità. Ancora più significativo è, poi, il fatto che tali previsioni rivestono indubbio rilievo per le più varie ragioni (ampiezza dell'ambito di applicazione, importanza del settore cui si riferiscono ecc.).

Infine, non sembra che il solo fatto della mancanza nella legge n. 241/1990 di una disposizione simile a quella in tema di interpello tributario costituisca

un argomento dirimente per escludere l'esistenza, in termini generali e quindi anche al di fuori dei delle singole fattispecie contemplate dalla legge, di un diritto di interpello che il cittadino può esercitare, cui corrisponda un preciso obbligo a carico della p.a. di assumere una decisione interpretativa vincolante per la p.a. medesima.

2. Le circolari interpretative

Sia pure brevemente, e senza alcuna pretesa di completezza, appare necessario un cenno all'istituto delle circolari interpretative.

Le leggi di unificazione del 1865 avevano lo scopo, per quanto qui interessa, di creare un'unica legislazione. Le circolari interpretative – che mirano essenzialmente a garantire l'uniformità nell'applicazione della legge secondo l'indirizzo politico deciso a livello centrale – sia pure in modo indiretto, possono svolgere un ruolo di chiarificazione, ma non possono garantire la certezza dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione. Per rendersi conto di ciò, basta solo riflettere sul fatto che, al di là della ricordata funzione, la decisione di emanare una circolare è discrezionale e che ciò vale anche per quanto concerne tempi e modi con cui procedervi. Né, ad una diversa conclusione, può pervenirsi per il fatto che, talvolta, le circolari vengono emanate su sollecitazione di associazioni imprenditoriali, sindacali, professionali, ecc. o che questi stessi soggetti talora influiscono sul loro contenuto. Dato che i privati «non hanno la possibilità di porre quesiti e sollecitare indicazioni» (Mattarella, 2011: 141), ciò può avvenire solo in presenza di una precisa volontà della p.a. perché, di regola, il cittadino non ha diritto di ricevere una risposta da parte della p.a. qualora abbia sollecitato l'emanazione di una circolare.

3. Il c.d. parere preventivo

Nella prassi amministrativa, l'esigenza di individuare uno strumento per eliminare i ricorrenti dubbi interpretativi è stata chiaramente avvertita e non da oggi. Talvolta alcune amministrazioni, infatti, hanno fatto ricorso al c.d. parere preventivo per rispondere alle richieste di chiarimento presentate dai cittadini.

La giurisprudenza non ha sostenuto il ricorso a questo istituto e ciò anche nei casi in cui il parere preventivo trovava fondamento in una specifica disposizione regolamentare.

In base ad una previsione del regolamento edilizio, una giunta comunale ha reso un parere preventivo chiarendo che un intervento di ristrutturazione di un edificio poteva essere assentito mediante rilascio di un titolo edilizio diretto e quindi senza necessità di preventiva approvazione di uno strumento urbanistico

attuativo. Ciò nonostante, il procedimento avviato dall'interessato per ottenere il titolo edilizio diretto si è concluso con un provvedimento di rigetto, stante il dissenso del dirigente competente in merito all'interpretazione accolta nel parere preventivo. Il giudice amministrativo, investito della questione, ha ritenuto che nel caso di specie fosse impossibile prescindere da un atto di pianificazione attuativa e il parere preventivo della giunta non avesse carattere vincolante, con la conseguenza che non era preclusa al dirigente la possibilità di pretendere l'approvazione di un piano attuativo, e ciò anche senza necessità di annullare preliminarmente il parere preventivo e persino senza obbligo di indicare le ragioni per cui l'interpretazione data dalla giunta doveva ritenersi errata⁴.

Il parere preventivo è stato quindi 'degradato' dal giudice amministrativo ad un livello persino inferiore a quello di un normale parere, per discostarsi dal quale, come noto, la p.a. è tenuta ad indicare le ragioni del dissenso, ed ha finito per aggravare le incertezze, invece di eliminarle, causando anche un notevole allungamento dei tempi di definizione della questione ed un considerevole aumento dei costi a carico del cittadino e della stessa p.a., costretta a pronunciarsi sulla medesima questione per due volte.

4. I chiarimenti in materia di appalti pubblici

I soggetti interessati a partecipare ad una gara d'appalto possono domandare alla stazione appaltante chiarimenti per fugare qualsiasi dubbio in ordine alla preparazione e presentazione dell'offerta o, più in generale, alla procedura di gara. La notevole importanza di uno strumento che consente di risolvere preventivamente eventuali incertezze si apprezza in modo particolare in questa materia, dato che eventuali errori od omissioni nella redazione e presentazione delle offerte possono comportare, nei casi più gravi, l'esclusione dalla gara oppure una valutazione non positiva dell'offerta rispetto ad altre. I chiarimenti, in questa prospettiva, mirano a semplificare e ridurre il lavoro della stazione appaltante, favorire la più ampia partecipazione alle gare e, al tempo stesso, arginare, almeno in parte, il contenzioso.

A differenza degli altri casi che verranno presi in esame, l'istituto dei chiarimenti non ha fondamento in una disposizione di rango primario, ma nella *lex specialis*.

I soggetti che possono domandare chiarimenti sono coloro che hanno interesse a valutare se presentare un'offerta.

Sotto il profilo dei presupposti non devono ricorrere, di regola, particolari condizioni: a differenza di quanto avviene in materia tributaria, quindi, è possibile domandare chiarimenti anche se non sussistono condizioni di obiettiva incertezza.

In mancanza di una disciplina legislativa, la giurisprudenza ritiene correttamente che la stazione appaltante non possa legittimamente modificare o innovare la *lex specialis* nel rispondere alle richieste di chiarimenti. Da questo principio, peraltro, la giurisprudenza ha poi tratto il convincimento che la commissione di gara non è tenuta a conformarsi alla risposta data dalla stazione appaltante ai concorrenti, laddove la ritenga in contrasto con il bando. Qualunque cosa si pensi di quest'affermazione, è evidente che, in tal modo, la funzione dell'istituto finisce per risultare notevolmente depotenziata perché ciò equivale a dire che il chiarimento può essere messo in discussione e quindi non risolve la questione. Ciò senza considerare il fatto in concreto risulta molto complicato, salvo casi eclatanti, stabilire se il chiarimento rispetta o meno la *lex specialis*. Non si deve mai dimenticare, infatti, che l'interessato normalmente chiede chiarimenti per dirimere una situazione di incertezza che sussiste quando gli atti di gara non sono chiari e trasparenti: in tale situazione il giudizio di conformità del chiarimento rispetto ad una regola incerta è complicato, specialmente per la commissione di gara, e di esito imprevedibile fino alla decisione del giudice nei casi di impugnativa giurisdizionale.

Nella specie, trattandosi di procedure di gara, riveste particolare importanza il problema della *par condicio* tra i potenziali contraenti, che devono essere tutti posti sullo stesso piano, evitando che la stazione appaltante possa, in qualsiasi modo, avvantaggiare l'uno o l'altro concorrente. Ciò significa, concretamente, fare in modo non solo che tutti gli interessati possano chiedere i chiarimenti ritenuti necessari, ma anche che modi e tempi di presentazione dei quesiti e di divulgazione delle risposte siano uguali per tutti.

Perché l'istituto possa risultare veramente efficace, infine, è indispensabile che le risposte ai quesiti vengano date e rese disponibili in tempo utile perché possano essere concretamente utilizzate per la redazione e presentazione delle offerte.

5. Il diritto di interpello in materia di previdenza sociale e lavoro

In alcuni casi, la legge attribuisce il diritto di interpello non ai soggetti interessati direttamente e personalmente in relazione a casi concreti (cfr. art. 11, comma 1, l. n. 212/2000), ma ad «organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali» e agli «enti pubblici nazionali», nonché, di «propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti», alle «organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale» e ai «consigli degli ordini professionali» (art. 9, comma 1, del d.lgs. 23.04.2004, n. 124, come sostituito dall'art. 2, comma 113, del d.l. 3.10.2006, n. 262).

I soggetti ed organismi sopra indicati possono presentare «quesiti di ordine generale», sia di propria iniziativa, sia (e ciò vale principalmente per le orga-

nizzazioni sindacali e per quelle dei datori di lavoro) sulla base di segnalazioni ricevute dagli iscritti. Tali organizzazioni svolgono quindi una funzione di 'filtro', perché possono dare a chi ne abbia bisogno i chiarimenti del caso su questioni che sono eventualmente state già chiarite (con una circolare o in occasione di un precedente interpello, ovvero in forza di orientamenti giurisprudenziali consolidati), oppure, in difetto, predisporre le richieste di interpello redigendole nel modo migliore. In questo modo si evita un inutile e oneroso aggravio di lavoro a carico della p.a.

La p.a. è tenuta a provvedere in ordine alla richiesta di interpello e la risposta consiste nel rendere la decisione interpretativa. Tale decisione riveste particolare importanza, perché consentono di rimediare allo stato di incertezza e di eliminare gli ostacoli al regolare svolgimento dell'attività, del rapporto ecc. La legge non indica con precisione il carattere vincolante o meno della risposta all'interpello ed i suoi effetti, limitandosi a prevedere che «l'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti [...] esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili» (art. 9, d.lgs. 8.04.2004, n. 110 e s.m. e i., in tema di razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro).

Sembra tuttavia da condividere l'orientamento di quella parte della dottrina secondo la quale si deve ritenere che, «quando l'amministrazione si esprime in un senso o nell'altro, debba essere vincolata alla propria interpretazione, salvo rivedere la stessa per i casi futuri, ma non potendo applicare sanzioni di alcun tipo a chi si è uniformato ad essa». Il vincolo sussiste sempre che non siano coinvolti diritti di terzi, nel quale caso «[...] ad essi va assicurata tutela a seguito di una modifica dell'interpretazione fornita con la risposta al quesito, ma senza che possano prodursi conseguenze nei confronti di chi si è attenuto alla originale formulazione dello stesso per ovvie ragioni di tutela dell'affidamento e del dovere di correttezza dell'amministrazione» (Bombardelli, 2005: 942 ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina).

6. Il diritto all'informazione relativo ai servizi nel mercato interno

La nota Direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkestein) sancisce, all'art. 7, il diritto del cittadino all'informazione. Tale previsione è stata di recente recepita anche nel nostro ordinamento mediante l'art. 26 del d.lgs. 26.03.2010, n. 59, che, peraltro, ha di fatto dato alla direttiva un'attuazione meramente formale, consistente nella semplice trasposizione dell'art. 7 cit. L'importanza del riconoscimento del diritto all'informazione nel settore dei servizi è evidente perché costituisce una garanzia essenziale per assicurare la libera concorrenza nel settore dei servizi.

L'estensione del diritto si desume dal numero e dal tipo di informazioni a cui hanno oggi accesso i prestatori ed i destinatari. L'art. 26, comma 1, indica, anzitutto, che il diritto riguarda i requisiti imposti ai prestatori stabiliti in Italia per accedere alle attività nell'ambito dei servizi e poterle esercitare, ma anche le procedure e le formalità da espletare per poterle avviare e proseguire (lett. a). È comunque altresì garantito l'accesso a molte altre informazioni, tra le quali rientrano anche quelle concernenti i mezzi di ricorso dei quali è possibile avvalersi, per quanto attiene alle controversie sia tra autorità competenti e prestatore, sia tra prestatore e destinatario, sia tra prestatori (lett. d).

Nel complesso, si tratta di un numero di informazioni talmente ampio che l'interessato può acquisire la conoscenza di tutti gli elementi che possono servire per operare velocemente e bene. Peraltro, potrebbe apparire che il diritto all'informazione sia configurato dalla legge in termini astratti. Ma si tratta solo di un'impressione, che può venire fugata agevolmente, se solo si considera che l'art. cit. non manca di precisare che la p.a. è tenuta a dare assistenza agli interessati «sul modo in cui i requisiti di cui al comma 1, lettera a), vengono interpretati e applicati»⁵. Non ci si può quindi limitare a dare una generica indicazione circa la normativa applicabile o una sua interpretazione astratta ma, ed è ciò che più conta, si deve fare in modo che gli interessati abbiano un quadro chiaro e completo del modo in cui la normativa in tema di servizi viene concretamente applicata dalle autorità competenti, tra le quali, si deve ritenere, rientrano anche quelle chiamate a dirimere le controversie in materia⁶.

L'effettività del diritto all'informazione viene garantita anche in termini di tempestività. Per questo motivo, è chiaramente stabilito che, in caso di richiesta irregolare o infondata, la p.a. deve indicarlo al richiedente «senza indugio» (comma 3 art. 26 cit.). Ciò perché l'elemento temporale è non meno importante degli altri e il fatto che non sia stato stabilito alcun termine sembra dovuto solo al proposito di rafforzare il più possibile il principio dell'immediatezza della risposta che, va rimarcato per completezza, deve sempre essere data «in un linguaggio semplice e comprensibile» (comma 2).

7. Il diritto di interpellare in tema di clausole vessatorie nei rapporti commerciali con i consumatori

I contratti tra professionisti e consumatori sono oggetto di una rigorosa disciplina, contenuta nel d.lgs. 6.09.2005, n. 206 (*Codice del consumo*), e, in particolare, nell'art. 37 *bis* del Codice introdotto dall'art. 5, comma 1, del d.l. 24.01.2012, n. 1, convertito in l. 24.03.2012, n. 27. Tale disposizione riguarda la *Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie* e prevede, al comma 3, la facoltà delle imprese interessate «di interpellare preventivamente l'Autorità in

merito alla vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori [...]». Si tratta di una facoltà che le imprese possono utilizzare per evitare di incorrere nella dichiarazione di vessatorietà di cui al primo comma dell'art. cit. «con gli effetti di cui al comma 2».

Il diritto di interpello può essere esercitato solo dai professionisti e, per quanto disposto dalla legge, ha un oggetto circoscritto alla sola natura vessatoria delle clausole da utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori.

La decisione interpretativa dell'Autorità, infatti, spiega effetti solo nei rapporti tra la stessa AGCM e l'impresa, precludendo l'irrogazione di sanzioni da parte dell'AGCM. La legge precisa, invece, che la decisione assunta nel rispondere alla richiesta di interpello non pregiudica la posizione dei consumatori, dato che «resta in ogni caso ferma la responsabilità dei professionisti». La risposta all'interpello, quindi, non preclude ai consumatori la possibilità di chiedere l'accertamento, in sede civile, della natura vessatoria di una clausola, perché l'approvazione della clausola da parte dell'Autorità non può, naturalmente, pregiudicare la tutela giurisdizionale dei diritti. Il tenore letterale della legge è stringente, ma questo non vuol dire che possa essere estesa al di là di ciò che specificamente prevede. Il giudice investito della controversia relativa alla validità della clausola quindi può e deve tenere conto della decisione interpretativa dell'AGCM per la definizione della causa, sia per quanto concerne l'accertamento della vessatorietà della clausola, sia, e a maggior ragione, della gravità dell'illecito, ecc.

8. L'interpello per l'individuazione delle condizioni per il rilascio di atti di consenso della p.a.

Quando la legge attribuisce alla p.a. un potere discrezionale, il cittadino, per definizione, non può conoscere in anticipo la decisione che verrà presa dalla p.a. In questi casi non è detto che sussista un problema di scarsa chiarezza della legge o comunque non si tratta solo di dirimere le difficoltà di interpretare una legge mal scritta o di altre ipotesi del genere. La situazione di incertezza, anzi, almeno in parte, è la conseguenza di una precisa scelta del legislatore, che ha deciso di rimettere alla p.a. una valutazione discrezionale da compiere in sede di applicazione della legge. Resta il fatto che il cittadino si trova nella condizione di dovere avviare uno o più procedimenti spesso complessi (anche per quanto concerne la fase di preparazione che può essere anche molto onerosa) e di lunga durata, senza essere sicuro della fattibilità dell'investimento.

Nel caso di progetti complessi o comunque riguardanti lo svolgimento di attività economiche si registra dunque un conflitto tra due diverse esigenze che, in qualche modo, devono trovare ragionevole composizione. Da una parte, è spesso molto difficile che la legge o i piani e programmi possano sempre defini-

re nel dettaglio, anche quando rispettano i canoni di corretta redazione, chiarezza e trasparenza, le condizioni per il rilascio di tutti gli atti di consenso da parte della p.a. e, dall'altra parte, l'investitore non può parimenti attendere la conclusione del procedimento (spesso, anzi, di numerosi procedimenti, come detto, di notevole durata e complessità) e il rilascio di tutti gli atti di assenso. È questo il motivo per cui, sempre più spesso, il legislatore si preoccupa, specialmente in relazione a fattispecie di particolare importanza, di consentire all'investitore di individuare, in via preventiva, l'esistenza di eventuali elementi ostativi e, in caso di riscontrata fattibilità dell'investimento, le condizioni per ottenere la concessione da parte della p.a. degli atti di consenso.

8.1 *La conferenza di servizi preliminare*

La legge 24.11.2000, n. 340, che ha sostituito l'art. 14 *bis* della legge n. 241/1990, prevede, al primo comma, un istituto di indubbia rilevanza⁷. L'ambito di applicazione di tale istituto è diverso a seconda delle fattispecie considerate. Il primo comma, al quale principalmente interessa rivolgere l'attenzione, riguarda i «progetti di particolare complessità e di insediamenti produttivi di beni e servizi»⁸.

L'articolo in esame non si limita a dare un solido fondamento normativo all'istituto, ma ne regola anche gli aspetti salienti.

Il procedimento preliminare di cui al comma 1 viene avviato dall'interessato mediante presentazione di una «motivata e documentata richiesta», alla quale può essere allegato il progetto preliminare o, in mancanza, uno studio di fattibilità; dal punto di vista temporale, tale richiesta si colloca in un momento antecedente alla «presentazione di una istanza o di un progetto definitivi» ed è finalizzata ad ottenere l'individuazione, da parte della conferenza, delle «condizioni per ottenere [...] i necessari atti di consenso»⁹. La conferenza si esprime in merito entro trenta giorni dalla data della richiesta.

Anche se il riferimento a due distinte richieste/istanze potrebbe far pensare all'avvio di due procedimenti separati, la legge sembra invece riferirsi ad un procedimento unico diviso in due fasi, la prima delle quali, avente carattere preventivo, ha lo scopo di fissare le condizioni per il rilascio degli atti di consenso, mentre la seconda e successiva fase è quella propriamente diretta all'approvazione del progetto definitivo¹⁰.

Molto opportunamente, il legislatore ha regolato anche il rapporto tra gli atti conclusivi delle due fasi della procedura: il comma 4 dell'art. cit., infatti, stabilisce che la deliberazione preventiva viene assunta «allo stato degli atti» a disposizione della conferenza di servizi e «le indicazioni fornite in tale sede possano essere motivatamente modificate o integrate solo in presenza di significativi elementi emersi nelle fasi successive del procedimento, anche a seguito

delle osservazioni dei privati sul progetto definitivo». Le modifiche e integrazioni sono dunque ammesse solo nei casi in cui, nel corso della seconda fase del procedimento, emergano elementi nuovi e purché questi rivestano effettivamente un significativo rilievo ai fini della valutazione del progetto. In ogni caso, qualsiasi decisione di modificare o rettificare la deliberazione della conferenza preliminare sulle condizioni per l'ottenimento degli atti di assenso dovrà essere motivata.

Il legislatore, quindi, consapevole che una scelta differente avrebbe rischiato di vanificare o ridurre notevolmente l'utilità dell'istituto, ha attribuito alla deliberazione della conferenza preliminare ha natura decisoria¹¹. La decisione spiega pertanto pienamente i suoi effetti, ferma restando la possibilità di modifiche e/o integrazioni nell'unico caso previsto e nel rispetto degli stringenti limiti stabiliti dalla legge.

8.2 *Lo scoping in materia ambientale*

Nel nostro ordinamento rivestono un ruolo di sempre maggiore importanza i procedimenti in materia ambientale. Tali procedimenti si caratterizzano per la natura latamente discrezionale e la notevole complessità e lunghezza, che determinano la tendenziale imprevedibilità del loro esito.

L'art. 21 del d.lgs. 3.04.2006, n. 152, recante *Norme in materia ambientale*, attribuisce all'interessato la facoltà di avviare una fase di consultazione con l'autorità competente, al fine di definire la portata delle informazioni da includere nello studio di impatto ambientale, il relativo livello di dettaglio e le metodologie da adottare.

Il secondo comma dell'art. cit. prevede che, all'esito delle attività di consultazione (la cui durata deve essere di soli sessanta giorni, come prescrive il quarto comma dell'art. cit.), l'autorità competente verifica «l'esistenza di eventuali elementi di incompatibilità» (lett. c) e, ove non li riscontri, «indica le condizioni per ottenere, in sede di presentazione del progetto definitivo, i necessari atti di consenso, senza che ciò pregiudichi la definizione del successivo procedimento» (lett. d). In modo del tutto coerente con la finalità della consultazione (individuazione delle condizioni per il rilascio degli atti di consenso), l'art. 22, comma 2, d.lgs. cit. stabilisce che «lo studio di impatto ambientale è predisposto [...] nel rispetto degli esiti della fase di consultazione e definizione dei contenuti di cui all'art. 21, qualora attivata».

Al di là del *nomen juris* e nonostante la formulazione utilizzata dal legislatore sia molto generica, la *ratio* dell'istituto in esame è ben chiara. La consultazione, infatti, mira anzitutto ad escludere l'esistenza di condizioni ostative e poi a definire le condizioni per l'ottenimento degli atti di consenso di compe-

tenza della p.a., prima di dare avvio al successivo procedimento di approvazione del progetto definitivo.

Né, in senso contrario, può essere richiamata la previsione di cui alla lettera d) cit., ove è stabilito che l'esito della fase di consultazione non pregiudica la decisione circa l'approvazione del progetto. In tal modo, infatti, si è inteso solo dire che non si può considerare automatico l'ottenimento degli atti di assenso. Ciò non toglie, tuttavia, che alla base del successivo procedimento debbano essere poste proprio le risultanze della fase di consultazione la cui modifica o integrazione può intervenire solo ed esclusivamente in presenza di sostanziali elementi di novità.

8.3. Il nulla osta di fattibilità in tema di prevenzione incendi

L'art. 8 del d.p.r. 1.08.2011, n. 145, prevede che gli enti e i privati responsabili delle attività soggette a prevenzione incendi «possono richiedere al Comando l'esame preliminare della fattibilità dei progetti di particolare complessità, ai fini del rilascio del nulla osta di fattibilità». La disposizione in esame non aggiunge altro.

È innegabile, tuttavia, che si tratti di una previsione avente finalità analoghe alle altre esaminate in precedenza: evitare, in caso di progetti complessi, di dovere predisporre un progetto completo ed iniziare un procedimento di approvazione del progetto stesso senza avere preventivamente verificato la fattibilità dell'intervento (costituente l'oggetto specifico del nulla osta).

Il nulla osta ha il preciso scopo, naturalmente, di individuare le condizioni per l'ottenimento degli atti di consenso ai sensi della normativa sulla prevenzione degli incendi.

9. La decisione interpretativa

Nei paragrafi precedenti sono state prese brevemente in considerazione diverse fattispecie di interpello. Quasi tutte si fondano su specifiche disposizioni di legge, ma non mancano casi in cui è la stessa p.a. a prevedere la possibilità di interpellare la p.a., ad esempio chiedendo chiarimenti. La disciplina nelle diverse ipotesi presenta differenze anche marcate. Tutte, peraltro, sono accomunate dal diritto di interpello, e cioè di chiedere informazioni, chiarimenti ecc., che la p.a. è tenuta a fornire circa l'interpretazione e applicazione della legge.

Una conferma della tendenza dell'ordinamento a prediligere forme di delucidazione preventiva sulle modalità di applicazione della regola che la p.a. deve applicare nell'esercizio delle sue funzioni emerge persino dal c.p.a. che, all'art. 112, ha regolato l'istituto della c.d. ottemperanza interpretativa, la quale consente alla parte soccombente in giudizio di domandare al giudice chiarimenti

sulle modalità di esecuzione della sentenza (comma terzo). In tal modo, il legislatore si è prefisso l'obiettivo di chiarire anticipatamente le modalità con cui la p.a. intende procedere al fine di evitare l'insorgere di nuove controversie. Così facendo, si inverte la tradizionale successione tra atto/comportamento della p.a. e decisione del giudice invertendone l'ordine.

In questo contesto, non sembra sussistano dubbi circa la possibilità di interpellare la p.a. anche in assenza di un'apposita disposizione di legge, attribuendo quindi all'istituto una valenza di carattere generale. Nell'indagine già citata, del resto, la Corte dei conti non ha mancato di sottolineare, da una parte, «l'essenzialità dell'istituto dell'interpello all'interno di un moderno sistema tributario autenticamente partecipativo» (capitolo I, *Oggetto e metodologia di indagine*: 17) e, dall'altra, che l'istituto, oltre ad essere di «indiscutibile valenza», è «autentica espressione di civiltà giuridica» (capitolo V: par 3).

L'esattezza di tale conclusione sembra potere essere verificata da molti punti di vista.

Per esempio, argomenti in questo senso si potrebbero forse trarre da un approfondimento circa il rapporto tra legge n. 241/1990 e Statuto del contribuente, che ancora non sembra essere stato delineato in modo convincente (sulla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia, si rinvia al contributo di Sorace, 2016) oppure valutando le conseguenze che può rivestire nell'ordinamento il fatto che l'art. 11, l. n. 212/2000, costituisce un principio dell'ordinamento tributario, come chiarito dall'art. 1, comma 1, l. cit., e che, come tutti gli altri principi della legge, ad esso il legislatore ha assegnato la chiara e specifica funzione di «attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione» (art. 1, comma 1) anche in considerazione del fatto che le citate disposizioni costituzionali, con l'eccezione del solo art. 53, riguardano qualsiasi tipo di rapporto tra p.a. e cittadino e che anche la l. n. 241/1990 costituisce una normativa di attuazione dei principi costituzionali. I limiti del presente lavoro impediscono, tuttavia, di approfondire in questa sede i profili sopra delineati.

Un altro argomento che potrebbe essere invocato a sostegno della tesi prospettata potrebbe essere desunto dal numero e dall'importanza delle fattispecie legislative esaminate per desumere da queste l'esistenza di un principio generale del quale ciascuna legge costituisce applicazione nel singolo caso direttamente e specificamente regolato dal legislatore. In questo senso, si potrebbe anche fare riferimento al rapporto tra legge generale e leggi speciali che, secondo la dottrina più autorevole, non può essere ricostruito senza tenere conto della peculiare realtà del diritto amministrativo che «[...] presenta una complessità sua propria, che si esprime con interrelazioni, influssi reciproci, contaminazioni di norme e di principi e quindi anche con un confronto di valori e di idee, fra la parte generale e i settori speciali, in entrambi i sensi. I mutamenti nella parte gene-

rale sono dovuti non soltanto a nuove leggi generali, ma anche all'evoluzione in atto nei settori speciali» (Travi, 2015: 91). Da questo punto di vista, del resto, non si può non ricordare che anche lo Statuto del contribuente ha rappresentato un punto di arrivo in tema di disciplina dell'istituto precedentemente oggetto di singole previsioni normative. Anche su questo punto, peraltro, occorrerebbe compiere approfondimenti che esulano dai limiti del presente scritto.

Lasciando da parte le considerazioni che precedono, che potranno costituire oggetto di ulteriore sviluppo in un successivo lavoro, occorre fermare l'attenzione sulla *ratio* stessa dell'istituto, vale a dire l'eliminazione di una situazione di obiettiva incertezza e quindi di consentire ai cittadini di «conoscere in maniera affidabile quali regole governeranno lo loro condotta e come queste regole saranno interpretate e applicate» (Corso, 2014: 292 ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina).

Il diritto di interpello deve essere esperibile in situazioni del genere allo scopo di dirimere in anticipo le questioni incerte evitando che la soluzione dei dubbi avvenga solo al termine del procedimento generando incertezza per tutta la sua durata. La richiesta del cittadino non può essere considerata avulsa dal contesto perché riguarda sempre l'esercizio di poteri che la p.a. potrebbe avviare d'ufficio (ad es. quando si chiede se si può tenere un certo comportamento, o meno, al fine di evitare di incorrere nell'applicazione di sanzioni) o il cui esercizio potrebbe essere determinato mediante la presentazione di una domanda per la concessione di atti di consenso (autorizzazione, concessione ecc.). Nei casi in cui sussistono obiettive condizioni di incertezza, la definizione delle questioni incerte deve avvenire in via preventiva per non pregiudicare l'attività successiva. La risposta che la p.a. è chiamata a dare¹² ha esattamente la stessa natura che avrebbe se venisse data al termine del procedimento. Come detto, infatti, la stessa decisione viene solo anticipata temporalmente, nel senso che, nel rispondere alla richiesta di interpello, la p.a. esamina in via preventiva le stesse questioni che dovrebbero essere comunque risolte in sede di emanazione del provvedimento finale, in occasione del quale, peraltro, restano da decidere le questioni non definite in via preventiva.

Il fatto che una o più questioni oggetto del procedimento o di un futuro procedimento vengano esaminate e decise separatamente e prima di altre non ne esclude il carattere decisorio.

La risposta all'interpello ha carattere decisorio e non può quindi essere rimessa in discussione dalla p.a. (pena la duplicazione delle decisioni, mentre l'obiettivo da raggiungere è quello di suddividere il momento decisionale in due distinti momenti, uno dei quali di carattere preventivo), se non attraverso l'esercizio del potere generale di autotutela, alle condizioni e nei limiti previsti dalla l. n. 241/1990, o nei casi e limiti stabiliti da ogni singola disposizione di leg-

ge. Una diversa conclusione risulterebbe, del resto, in contrasto con il principio di affidamento. L'uso dell'interpello per eliminare una situazione di incertezza non può infatti risolversi in un peggioramento della condizione del cittadino, che invece si verificherebbe in caso contrario: lungi dal consentire di ottenere una decisione interpretativa, la risposta della p.a. rischierebbe di indurre il cittadino a compiere delle scelte sulla base di un presupposto non certo e ciò senza neppure potere escludere che una risposta errata venga data in modo doloso. Corollario necessario di quanto detto è che in nessun caso l'eventuale errore in cui sia incorsa la p.a. può produrre effetti pregiudizievoli a carico dell'interessato. Anche eventuali determinazioni della p.a. di modifica della decisione interpretativa sono destinate ad operare solo a partire dalla data in cui il cittadino abbia ricevuto una comunicazione in merito della p.a.

Non è qui possibile, per i ricordati limiti, proseguire il discorso, ma è facile prevedere che un istituto del genere potrà risultare realmente utile solo a condizione che il procedimento da seguire per rendere la decisione interpretativa possa svolgersi in tempi brevi e secondo regole *ad hoc* (nel caso che la procedura e il termine di conclusione siano identici è certo che resterebbe inutile e alto quello di un'ulteriore complicazione delle cose) e che vengano chiariti tempi e modi di tutela del terzo, per quanto concerne la partecipazione in via amministrativa e la stessa tutela giurisdizionale.

Note

- ¹ In alcuni casi, tuttavia, produce effetti gravissimi anche la mancanza di una regolamentazione o il ritardo nella sua approvazione: ad es., quando la p.a. omette di emanare un regolamento o altro atto attuativo di una legge che, nelle more, vieta lo svolgimento di un'attività economica.
- ² Cfr. deliberazione 5.08.2015, n. 5/2015/G della Sezione centrale di controllo sulla gestione e sulle amministrazioni dello Stato, nella quale, tra l'altro, sono contenuti anche una serie di suggerimenti volti ad assicurare una sempre maggiore efficacia dell'istituto.
- ³ In alcuni casi la legge (cfr., per esempio, l'art. 146 d.lgs. 30.06.2003, n. 196, *Codice in materia di protezione dei dati personali*) pur facendo riferimento al diritto di interpellato usa tale espressione in un senso differente da quello con cui viene generalmente utilizzata: nell'art. 146. cit., infatti, il legislatore ha solo inteso stabilire che l'interessato non può rivolgersi direttamente al garante dovendo preliminarmente, tranne che nei casi di pregiudizio imminente ed irreparabile, rivolgersi al titolare o al responsabile.
- ⁴ Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 6.04.1993, n. 226, confermata da Cons. St., sez. V, 20.04.2000, n. 2124.
- ⁵ La formulazione letterale potrebbe indurre a restringere l'ambito del diritto di informazione ai soli requisiti imposti ai prestatori, intesi, per così dire, solo in termini sostanziali, ma sembra più logico e rispondente alle finalità della normativa in esame estenderlo anche alle procedure ed alle formalità da espletare che, del resto, sono menzionate espressamente dalla lett. a), cui il secondo comma dell'articolo in esame si riferisce.
- ⁶ Su questo punto, nel silenzio della legge, si reputa coerente configurare l'oggetto delle informazioni nel modo più ampio possibile, secondo la *ratio* della normativa in esame.
- ⁷ La c.d. legge Madia prevede la revisione della disciplina dell'istituto della conferenza di servizi: stando a quanto risulta dalla bozza del relativo decreto, la disciplina della conferenza preliminare non dovrebbe subire sostanziali novità.
- ⁸ Il secondo comma dell'art. in esame riguarda invece la «realizzazione di opere pubbliche e di interesse pubblico».
- ⁹ Il che significa, ovviamente, che in tale sede devono essere indicati gli elementi eventualmente preclusivi della realizzazione del progetto. La necessità di tale indicazione è espressamente sancita nel comma 2 dell'art. 14 *bis*, ma deve ritenersi logicamente e giuridicamente applicabile anche nei casi regolati dal primo comma, dato che sarebbe impossibile indicare le condizioni e gli elementi necessari per l'ottenimento degli atti di consenso di un progetto non realizzabile.
- ¹⁰ Il quarto comma dell'art. 14 *bis*, infatti, prevede che le eventuali modifiche, nei limiti in cui sono ammesse, possono essere apportate nelle fasi successive del procedimento, che quindi è uno solo, anche se suddiviso in fasi.
- ¹¹ In questo senso cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VII, 11.11.2011, n. 5292.
- ¹² Ed è anche tenuta a dare secondo il ben noto insegnamento della giurisprudenza che ravvisa sempre, ai sensi dell'art. 97 Cost., un obbligo di provvedere anche in mancanza di una specifica disposizione di legge nei casi in cui ciò sia richiesto da un dovere di correttezza o da ragioni di giustizia e buon andamento della p.a.

Riferimenti bibliografici

- Ainis M. 2010, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Roma-Bari.
- Bombardelli M. 2005, *Diritto di interpello, Commento all'art. 9 d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124*, in *Le nuove leggi civili commentate*: 936 sgg.
- Corso G. 2014, *Conclusioni*, in *Atti del Convegno annuale AIPDA*, tenutosi a Napoli il 3-4 ottobre 2014: 283 sgg.
- Grossi P. 2015, *Sulla odierna 'incertezza' del diritto*, in *Atti del Convegno annuale AIPDA*, tenutosi a Napoli il 3-4 ottobre 2014, su *L'incertezza delle regole*, Napoli e in 2015 *Ritorno al diritto*, Bari.
- Mattarella B. 2011, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, il Mulino, Bologna.
- Sorace D. 2016, *Tra diritto generale delle amministrazioni pubbliche e diritto tributario: spigolature della giurisprudenza recente della Corte di Cassazione*, in *Foro It.*, IV: 90 sgg.
- Travi A. 2015, *Incetezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Atti del Convegno annuale AIPDA*, tenutosi a Napoli il 3-4 ottobre 2014: 71 sgg.
- Trimarchi Banfi F. 2014, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino.
- Visco I. 2015, *Perché i tempi stanno cambiando*, il Mulino, Bologna.